



米陸軍法務総監法務センター・法務学校 作成の『作戦法規便覧 2006年版』(4)

岩本 誠吾

第1章・武力行使の法的根拠

第2章・戦争法 (I～IX) (40巻3・4号)
(X～XVI) (41巻1号)

第3章・人権 (I～III)

第4章・戦争以外の軍事作戦における戦争法 (I～V) (41巻2号)
(VI～VIII) (以下本号)

VI. 最低ライン

国連憲章第6章の活動中、法務官は、国連の購入手続き及び国連又は受入国によりどのような支援が提供されるかについて精通していなければならない。法務官は、備忘録/付託事項(Aide-Memoire/Terms of Reference)を再検討すべきである。備忘録は、任務部隊の構成並びに人的資源及び装備における必要事項を規定している。それは、要員及び装備の提供に関する国連から派遣部隊への償還条件を規定している。人的資源か装備のどちらかで備忘録を超過することは、結果として、国連による超過分の償還拒否となり得る。適切な手続きに従わず、又は他の財源から提供されるべき物資を購入することで、結果として、米国は、国連より償還されないこともある。国連現地行政マニュアル(The UN Field Administration Manual)は、指針を提供するだろう。一般的に、部隊は、国連参加法(UNPA)第7条の下で償還金を受領するためには、正式な援助手配書(LOA)を受け取らなければならない。部隊は、国連が許可を拒否している(いかなる援助手配書も発行されていない)任務の基本的な物品又は役務のために、合法的に自己の運用及び整備(O&M)資金を消費することができる。

国連憲章第6章又は第7章の活動中では、法務官は、任務の必要事項を追求して利用可能な資金で合法的な資金調達典拠を積極的に組み立てるべきである。

VII. 分析のための構造

これら多様な活動は、伝統的な戦争法体系の適用を生じさせない。というのも、そのような体系を起動させるのに必要とされる法的に不可欠な武力紛争が欠如しているからである。⁽¹⁾このことで、法務官は、戦争以外の軍事作戦（MOOTW）の場合に無数の問題を解決するために他の法源に依存するようになった。これらの法源は、米軍が常時尊重しなければならない人権に基づいた拘束力のある慣習国際法から始まる。他の法源として、受入国の国内法、条約法及び多様な適用可能な法源からの類推により引出される法が含まれる。軍事作戦のこれら多様なタイプにおいて依存され得る法源は、活動の性質による。

A. 軍事活動中に法的問題を分析し、多様な法源を適用する過程は、4つの基本的措置を伴う。1) 問題の性質を定義する、2) どのような拘束力のある法的義務なのかを確認し、もしあれば、適用する、3) 拘束力のある権限の適用後に、問題の解決に残っている「隙間」を確認する、4) 政策問題として、非拘束的な法源の適用によりこれらの「隙間」を埋める。

B. 活動地域で米国の行為にどのような法が適用されるかを決定しようと試みる時に、活動の正確な性質を個別的に認識しておくことが、直ちに必要となってくる。⁽²⁾例えば、旧ユーゴスラヴィアでの活動において、米国は、和平履行部隊（IFOR）とその任務の正確な限界を争った。純粋に法的な意味で、IFORはデイトン合意付属書1-Aを履行するために要請され又は容認された（おそらくこの区別は、どこに問題があるかによる）。今なお、合意は、次のようなIFORの任務を要求しているように思える。

(1) 「文民たる住民、難民及び流民（displaced persons）の移動への干渉」を防止し、「生命及び身体への故意の暴力に適切に対応する」、(2) 当事国

が「国際的に承認された基準に従い、国際的に承認された人権及び基本的自由を尊重して活動する文民法執行機関を維持することによって、自国のそれぞれの管轄権下にあるすべての者に安心して安全な環境を提供する」ことを確保する。⁽³⁾

C. 実際に、IFOR は、そのような責任を負った任務の幅を理解していたが、これら任務の要素のどちらかを執行する義務があることを正式に認識していなかった。⁽⁴⁾ 結果は、地上軍は任務の明確な像を持っていなかったということであった。幸運にも、法務官は、これらのタイプの事態の困難さに精通して、十分に定義された任務指定を欠く場合に、他の情報源に問い合わせることで任務の性質を洞察しなければならないということを学んだ。

D. この情報は、個別の活動に関する米国の意図に光を明らかにする幾つかの重要な疑問に答えることで、利用可能となったかもしれない。これらには、次のものが含まれる。(1) 大統領（又はその代表）が活動に関して米国民に何を発言したのか、⁽⁵⁾ (2) もし活動が国連マンデートに従って執行されるのであれば、このマンデーとは何を容認するのか、(3) 活動が地域機構軍の使用に基づいているならば、⁽⁶⁾ 当該機構からどのような声明や指令がなされているのか。

E. 任務目標の最も妥当な理解をした後に、作戦法規学者は、その場合に、多様な問題に対処するためにどのような法体系に依拠すべきかを決定する作業に努力しなければならない。法務官は、前述の考慮及び活動環境に注意し、どの法が法的に委任された義務を確立するのかを決定し、そして「類推による法」を利用すべきである。その後、法務官は、次の段階に進み、その適用可能性を決定すべきである。最後に、4段階のそれぞれに見出される体系の適用を考慮した後に、法務官は、活動が変更した場合、4段階のそれぞれの中での規則の潜在的適用も絶えず再評価されなければならないということを理解しなければならない。

VIII. 法源⁽⁷⁾

A. 基本的人権

1. 基本的人権は、権利に基づいた慣習国際法であり、性質上、義務的であり、それ故、常に国家行為者の行動を拘束している。これらの保護は、数千年来、指導者及び学者によって承認され、論評されてきた自然法又は普遍法の進化を示している。この法体系の背後にある原則は、これらの法が性質上基本的なので、すべての者は、国家行為者の手にある時には、当該人権の承認及び尊重を受ける権利があるということである。

2. すべての者に適用されるほかに、これら権利の最も重大な側面は、それらが逸脱できないと言われ、すなわち、それらは如何なる状況下でも停止されることができないということである。すべての者が資格を有する保護の「最低基準」⁽⁹⁾として、保護のこの基線段階は、決して変更しない。基本的人権義務の範囲及び性質に関する米国の立場についての広範な議論のために、この便覧の人権の章を参照せよ。

B. 受入国法

1. 基本的人権法によって示された基線となる保護のタイプを考慮した後、軍指導者は、自らの立案及び執行段階に組み込むべき他の法体系に関して助言を受けなければならない。これは、受入国法の考慮につながる。ほとんどの戦争以外の軍事作戦任務の性質から、法務官は、作戦地域内の受入国法の技術的及び現実的な重要性を理解しなければならない。理論上、軍事活動中に受入国法の適用を理解することは、おそらく最も単純な構成要素であるけれども、実際では、それがおそらく最も困難である。

2. 法務官は、活動中に米軍の行動を統制するために、受入国法の技術的な適用可能性を理解することと当該法の適用との間の相違を認識しなければならない。つまり、「紛争」という特徴づけに向けた活動の変化に比例して、この法の意義は低下する。法務官が理解すべきことは、米軍が、概念上の法的範囲に沿ったどこかに存在する法的地位を持って、他国に入域するということである。その範囲の左端は、占領が後に続く侵入 (invasion) によって表される。その範囲の右端は、観光旅行によって表

される。⁽¹⁰⁾要するに、我が軍は、侵入者としてか、旅行者としてか又はその間のどこかに位置する者としてか、他国に入域する。

3. 入域が侵入として称され得る場合、侵入軍の法的な義務及び免除は、戦争法内で見出される単純な規則リストに基づいている。分析が範囲の右端に移動し、入域が観光旅行のように見え始めるならば、受入国法は、ますます重要となり、範囲の極端な端では絶対的に適用される。例えば、「民主主義支援作戦（Operation Uphold Democracy）」を執行するためにハイチに第10山岳師団が許可を得て入域することは、おそらく上記の範囲に従った中間地点を示している。軍隊が許可を得て入域したけれども、それは、事実上の政府の歓迎される客ではなかった。従って、秩序を維持する⁽¹¹⁾ために取り得るタイプの事項に関する初期の決定は、部分的に受入国法に基づいて、主権国家問題に干渉する有志連合軍の法的権利として分析される⁽¹²⁾必要がある。

4. 民主主義支援作戦の最中に実施された兵器の搜索及び没収政策は、この種の受入国法の尊重の明確な事例⁽¹³⁾である。有志連合軍は、「その居住地の境界内で武力自衛⁽¹⁴⁾」の権利を各ハイチ市民に保証するハイチ憲法に大いに敬意を表するアプローチを採用した。

5. 国際法が適用除外の設定を仮定していることに注目するのは、重要⁽¹⁵⁾である。古典的規則は、「政府又は主権者の許可を受けて、友好国を通じて進軍することや、又はそこに駐留することが許された外国軍隊は、その地域での民事及び刑事管轄権から免除されているということは十分確立⁽¹⁶⁾されている。」と規定している。しかしながら、現代の規則では、ある種の免除が欠如している場合、他国領土にいる軍隊は、当該国家の国内法に従⁽¹⁷⁾わなければならない。このことは、きわめて重要な適用除外の設定から軍隊を移す状況⁽¹⁸⁾を作っている。歴史的には、軍事注釈者は、米軍は3つのありうるシナリオの如何なるものにおいても受入国法から免除されていると述べている。

(a) 免除が、全体としてか又は部分的にか国際協定によって付与されている。

(b) 米軍が国軍と戦闘している。又は、

(c) 米軍が国連の是認した安全保障強制任務の傘下に入る。

6. 最初のシナリオで示された例外は十分認識されており、最も問題のない免除形態である。なお、ほとんどの軍地位協定や駐留協定は、軍隊構成員に受入国の刑事及び民事管轄権からの免除の付与を取り扱っている。この種の免除は重要であるけれども、この節の主題は、免除の多様性ではない。我々の議論は、干渉（又は派遣）軍国それ自体に免除を付与することの周りで回っている。この免除形態は、直接に国家の利益となり、受入国の市民を保護する法からの免除を国家に提供している。例えば、どのような条件下で、他国の領域に展開した米軍指揮官は、受入国法がその自国民に対して付与している適正手続きの保護を無視することができるのか？

7. 軍地位協定ほど共通していないけれども、米国は、これらのタイプの取極を締結している。実際、カーター・ジョナサン協定⁽²⁰⁾は、そのような協定の事例である。協定は、その受諾をハイチ政府の承認の条件とすることで、ハイチ政府の尊重を誇示していた。それは、すべての多国籍軍の活動が「ハイチの上級軍司令部」と調整すると規定することで、更に尊重を誇示した。これは、個別の事件や活動に関して、受入国法の適用範囲を定義するための追加的な協定、取極及び了解を数多く必要とした。

8. 第2のシナリオで示された例外は、おそらく最も明瞭である。他の国家当局と伝統的な武力紛争に従事している場合、軍隊は当該国家の国内法についてほとんど気かけない。例えば、ペルシャ湾岸戦争中に、有志連合侵入軍は1991年2月下旬にイラクの交通信号にわざわざ停止しなかった。イラクの国内法は、侵入軍を拘束しなかった。この例外は、旗国法（Law of the Flag）の理論の古典的適用に基づいている。⁽²¹⁾

9. 旗国法には、2つの分野がある。最初の分野は、戦闘例外として言及され、上記のように記述され、そして「砂漠の嵐」のような軍事作戦中に行使される受入国法の合法的な無視によって例示されている。この分野は、まだ支持されていて、法の状態を示している。⁽²²⁾ 第2の分野は、同意例外として言及され、上記で引用された Coleman v. Tennessee 事件において

米国連邦最高裁判所からの抜粋のよって記述され、そしてドイツにおける北大西洋条約機構（NATO）軍の同意による駐留から、ハイチにおける多国籍軍の許容された入域まで及ぶ事態によって例示されている。同意分野の中での作戦の全範囲は、もはや普遍的な承認を得ることはない（しかし、今やそれが支持されていないと言うことは言いすぎであろう⁽²³⁾）。

10. 旗国法の同意分野の現代的な地位を理解するために、伝統的な範囲内に入る活動の多様なタイプを見るのが有益である。この範囲の一番端に、当該理論の免除付与からもはや利益を受けない諸活動がある。例えば、軍隊が真の招聘に基づき入域し、諸国家間の関係が成熟し正常であることが明確である国家において、入域と継続した駐留の許容的な性質に基づいた自動的な免除はまったく存在しない。この範囲において、旗国法の同意分野は、支持されない。これらのタイプの事態では、受入国は、国際協定（何らかのタイプの軍地位協定）においてそうした範囲でしか自国の法を保持する権利を放棄しない。

11. この範囲の他の端には、最低限、免除に関する健全な論拠を享受する活動がある。外国への活動上の多くの入域は、招聘に基づかせている。しかし、招聘は、上記で議論したもの以上に異なったタイプ及び質のものがある。このタイプの入域は、受入国側（又は少なくとも受入国の事実上（de facto）の政府）で完全な自由選択が欠如しているものを含む。これらのシナリオは、旗国法の戦闘分野を強く思い出させるものである。というのも、正当な軍事力の使用又は威嚇は入域の特徴づけに重要であるからだ。これらのタイプの活動では、受入国法の適用は、任務のマンデート及び個別の活動上の設定に密接に関連するだろう。これら要素の重要性及び議論により、我々は第3のタイプの例外へと至る。

12. 第3の例外は、国連憲章に基づいているけれども、旗国法の戦闘例外の変種である⁽²⁵⁾。敵対環境に国連軍を置く活動は、事実上の政府との争いにそれを置いた任務でもって、この例外を引き起こすかもしれない。この例外の鍵は、任務のマンデートである。もしマンデートが軍隊に受入国法の遵守とまったく両立しない任務作業を遂行するよう要求するならば、

両立しない範囲で、軍隊は、当該法から免除されるように思われる。干渉軍が国連憲章の規定⁽²⁶⁾下での空、海、陸軍の戦闘使用を意図した場合に、この免除は明確である。しかし、同じ免除は、戦闘が想定されなかった時⁽²⁷⁾でも必要な範囲で利用可能である。

13. 最低ラインは、どのような事件が受入国法からの自軍の免除に影響を与えたのかを法務官が理解すべきであるということだ。加えて、軍隊付き弁護士は、受入国法の適用に関して国防総省の立場を決定するために、統合司令部又は上級司令部と連絡すべきである。彼らは、これらの問題に影響を与える決定が機関間レベルで行われるという事実に敏感でなければならない。

C. 条約法

この集団の保護は、おそらく弁護士に最もよく知られており、国際法条約のおかげで付与される保護を含んでいる。この法源は、特殊な階層の者に保護を付与するために、何らかの事件、状況又は地位がきっかけとなって生じるに違いない「ハード・ロー（確立された固まった法）」と特徴付けられるかもしれない。事例として、戦争法条約（武力紛争がきっかけとなって）、難民条約及び難民議定書、兵器/武器条約、そして受入国との二国間又は多国間条約が含まれる。しばしば、条約が法的に「きっかけ」とならなかった場合に、それらは、類推による法を形作る時に極めて有益な指針をなお提供することができる。

D. 類推による法

1. 軍事活動中に行動を誘導しようと意図した主たる法体系（戦争法）が、戦争以外の軍事作戦中では通常きっかけとならないので、法務官はそのような活動中に問題に対する解決策を作成するために、他の法源を参照しなければならない。規制のこの欠如は、容易に埋められない真空を作る。以前に指摘されたように、基本的人権法は、幾つかの解決策のための根拠として役立っている。しかしながら、その法から由来する命令のあまり適切に定義されていない性質から、法務官は、統制する「細部 (specifics)」が欠如している場合に「特定の (specific)」法的指針を部隊に

提供するために活用すべきメカニズムが必要である。「正義作戦（Operation Just Cause）⁽²⁸⁾」で始まり、希望回復作戦、民主主義支援作戦及び統合努力作戦と続く戦争以外の軍事作戦において、戦争法の「類推」版の適用が、この隙間を埋め、命令的な「細部」を部隊に提供するために援用されていた。

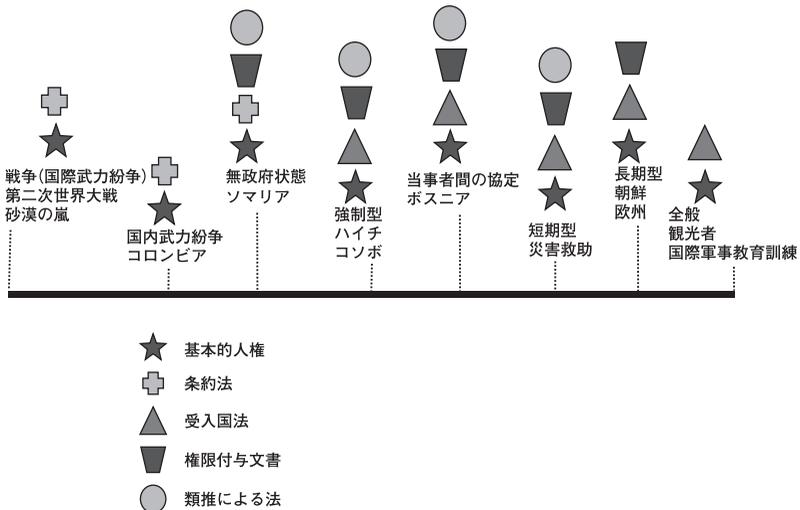
2. この法的真空を埋めるために、非拘束的な権限根拠を利用することに関する許可及びマンデートは、統合参謀本部が履行しているように（統合参謀本部議長訓令5810.01（1996））、国防総省の戦争法計画指令（DOD Directive 5100.77）によって確立されている。これら二つの権限が、如何なる紛争にも、いかに特徴付けられようとも、戦争法を適用するように、そして戦争以外の軍事作戦として特徴付けられた如何なる活動にも戦争法の諸原則を適用するように、米国軍隊に命じている。戦争以外の軍事作戦の性質のために、様々な問題を解決するために依存される法源は、戦争法を超えて拡大する。これらの法源は、戦争法からの借用物及び原則、米国の制定・規制法、平時の条約を含むが、それだけに限らない。適合の具合は、常に精密とはいえず、むしろ国際条約法及び国際慣習法又は幾つかの国内法体系の抑制された再検討をし節度のある調整をすれば、十分役立つ規則が提供されるだろう。

3. 類推による法の適用に関する最も重要な規則の中に、任務指定の永続的な重要性がある。これらの規則は、軍指導者の任務遂行において彼を援助するために作成されるので、その適用及び改正は、任務指定を考慮して、執行されなければならない。法務官は、任務遂行に順序を与えるために規則の公表を許してはならないし、それ自身任務となってはならない。軍指導者が任務を遂行するために必要となるに違いないツールを彼から奪っておらず、国内法、国際法及び道徳法に従う方法が数多くある。

4. この「類推による法」過程の論理的出発点は、戦争法である。例えば、文民の取扱いの場合に、論理の出発点は、もっぱら文民の保護に専念している戦争法条約—第4ジュネーヴ条約である。この条約は、占領期間中の文民取扱いに関する詳細な規則を数多く規定している。その規則は、

必要な修正を加えて、法務官によって取扱いの政策及び手続きを発展させるために依拠することができる。第1議定書は、文民が保護される地位を消失する（敵対行為に積極的に参加したことで）場合を定義しており、「敵対的」対「非敵対的」文民の分類を発展させるのに有益であるかもしれない。軍隊に対して脅威を及ぼす文民が拘留されなければならないとすれば、類推の法源として捕虜条約を当てにするのは、同様に論理的である。最後に、身柄確保のための手続きに関して、如何なる拘留も恣意的とみなされず、軍法会議教範（the Manual for Courts-Martial）は、基本的な適正手続き（デュー・プロセス）タイプの取扱いにとって優れた類推の法源である。

5. 明らかに法源の列挙は、排他的ではない。法務官は、問題を解決し、部隊が基本的人権義務に一貫して従っているように維持し、そしてよき常識を作る論理的な権限根拠に向かうべきである。これらの根拠には、戦争法や国内法だけでなく、非拘束的な人権条約規定や受入国法もしばしば含まれることがある。非拘束的な権限の適用に基づいた政策が明確に部隊から理解され、米国の政策に疑問を持つ者に適切に公表されることを法



務官は、確保することが肝要である。

付属文書 A 「人の取扱い」

I. 自由剥奪の 4 タイプ

- A. 拘留 (Detainment) (訳者注: ジュネーブ諸条約では抑留と訳する場合も多くあるが、B との関係で、ここでは以下「拘留」と訳す。)
- B. 抑留 (Internment)
- C. 住居指定 (Assigned residence)
- D. 単純禁固 (Simple imprisonment) (AR 190-8⁽²⁹⁾では拘禁 (confinement) として言及されている)
 - 1. 公判前 / 後の監禁 (incarceration) を含む。
 - 2. 公判前の拘禁は、裁判後の拘禁期間から差し引かなければならない。
 - 3. 禁固刑の判決は、拘留期間に換算できる。

II. 戦争以外の軍事作戦での拘留

A. 拘留の定義 国際法上公式の定義はない。それは、拘禁の特徴を持つことがあるけれども、抑留 (第 4 ジュネーブ条約 (文民条約) 内で公式に定義され、説明されている) に大変類似している。統合努力作戦で、拘留とは、「(1) 文民、(2) 非戦闘員、又は (3) IFOR 要員に殺人、レイプ、凶悪な暴行又は深刻な肉体的な危害を引き起こすと合理的に予期され得ると IFOR 司令官が明記した作為若しくは不作為のために意図せず拘留されている者⁽³⁰⁾」として定義されている。

B. 拘留は、典型的には、以下について (指定された任部部隊指揮官によって) 容認される。

- 1. 深刻な犯罪 (上述されたように)。
- 2. 米軍 (又は有志連合軍における戦闘指揮官の権限に基づいて) への脅威を及ぼすこと。

3. 干渉軍により設定された規則の侵害。例えば、統合努力作戦での IFOR は、統制地域に入ろうとし、又は IFOR の資産に攻撃しようと試みる者の拘留を許可した。
4. 軍の前進を妨害すること（暴動、示威運動又はそうするよう他者への扇動を含めて、多くの方法で任務の遂行を妨害すること）。

C. これらの分類は過去の活動において効果的であると判明したけれども、法務官は、ある一定の活動のために実際に選択された分類が任務の分析から由来するのであって、単に学んだ教訓からではないことを保証しなければならない。

D. 戦争法（それ故、ジュネーブ諸条約）は、技術的には、武力紛争を含まない軍事活動（戦争以外の軍事作戦）に適用されない。しかしながら、「類推による法」方法論に従って、戦争法は、戦争以外の軍事作戦中でも指針として使用されるべきである。

E. 戦争以外の軍事作戦で、法務官は、以下のことをすべきである。

1. 友軍を妨害する者を拘留する前に、あらゆる適切な非強制的手段を使い果たすようその部隊に助言する。
2. どのような分類の文民が拘留されるかを決定するために、任務指定に注意する。ソマリア統一作戦部隊（1992年）のための米中央軍司令官（USCINCENT）作戦命令は、文民被拘留者を取り扱うための詳細な規則を規定した。それは、以下のように述べた。

「指揮官は、自己の統制下にある領域で、軍の部隊による攻撃からだけでなく、犯罪、暴動その他の形態の文民の反抗からも住民を保護しなければならない。この目的のために、指揮官は、……犯罪行為の容疑者並びにその他の公共の安全及び安定を侵害する容疑者を拘留するだろう。」

3. 米国の手に自ら入り込んでいくタイプの被拘留者を確定した後に、法務官は、どのような保護が各被拘留者に付与されるべきかを決定すべきである。
 - a. 拘留に関する標準作戦手続き（SOP）は、すべての被拘留者が

基本的人権の尊重を確保するために、一貫して共通第3条に従って取り扱われると規定することができた。

b. 類推による法を使って、これらの保護は、統合努力作戦中にIFORが履行した、以下に列挙したような規則に変形される。

- (1) 軍隊構成員又は他の被拘留者に対して直接的な脅威を及ぼす被拘留者の品目だけを取り上げる。
- (2) 拘留し又は逃亡を防止するための最低限の武力を使用する（ROEが許すならば、これは、致命的な武力を含むことができる）。
- (3) 捜索は、屈辱と嫌がらせを回避する方法で行われなければならない。
- (4) 被拘留者は、人道的に取り扱われるものとする。
- (5) 被拘留者は、肉体的に虐待されない。
- (6) 被拘留者との接触は、性的性質のものであってはならない。
- (7) 被拘留者は、肉体労働又は卑屈な業務のために働かせてはならない。

4. 同様の条件下で拘留された個人に、受入国が付与する手続き上の保護を適用せよ。例えば、受入国が長時間にわたり治安判事の再審査を受ける権利を許しているのならば、実行可能な限り、この権利を繰り返すよう試みよ。

5. 分類化と分離。その場合、標準作戦手続きは、被拘留者が犯罪か又は敵対か（部隊保護への脅威）のどちらかに分類されると引き続き規定している。犯罪容疑者は、被拘留者と区別されるべきである。というのも、後者は部隊への脅威を及ぼすからである。加えて、被拘留者は、氏族の構成員、宗教上の信念、又は自己の安全にとって正当な脅威を及ぼすかもしれない他の要素に基づいて、更に区別されなければならない。

F. ソマリアもハイチも双方とも、米国は、統合拘留施設（Joint Detention Facilities-JDFs）をきわめて成功裏に運営した。これらの活動の

成功は、単純な公式に基づいていた。

1. 明確で原則化された基準に基づいて人々を拘留すること。
2. 各被拘留者が従わなければならない明確な規則及び各被拘留者が保有している権利から、JDF 標準作戦手続きを起草すること。
3. 権利の量と質を原則化されたアプローチに基づかせること。

G. 類推による法を適用する場合、文民を取扱う時に捕虜条約に加えて、文民条約に注意すること。(希望回復作戦及び民主主義回復作戦での統合作戦部隊付き法務官の実行は、捕虜条約だけに注意することであった。このことにより、多くの問題が引き起こされた。「というのも、捕虜条約がまさに精密な適合の具合を提供しなかったからだ。)

III. 戦争以外の軍事作戦での拘留規則の諸相（文民条約その他適用可能な国内法及び国際法から類推して）

A. すべての文民は、自由と安全の権利を有する。如何なる者も恣意的な逮捕及び拘留に服さない。これは、拘留が指揮官の最後の選択肢として留保されているという文民条約の要求事項と両立している。文民条約第42条。

B. 取扱いは、「人種、皮膚の色、性別、言語、政治的若しくはその他の意見、民族若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位」に基づく差別なく、国際法に基づいている。

C. 如何なる被拘留者も、残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱いを受けない。

D. 危険な領域から離れて拘留せよ。文民条約第49条及び第83条。

E. 拘留場所は、衛生上及び保健上のすべての可能な保障を（可能な限り最大限）保持していなければならない。文民条約第85条。

F. 被拘留者は、良好な健康状態を維持するために十分な量及び質の食糧及び被服を受け取らなければならない。文民条約第89条。

G. 被拘留者は、捕虜及び犯罪者と分離して維持しなければならない。文民条約第84条。実際、米国の指揮官は、被拘留者の3つの分類を確立

すべきである。

1. 犯罪活動の容疑のために拘留された者
2. 犯罪上の違反行為に関する有罪判決を受けたために拘留された者
3. 軍隊の安全に深刻な脅威（犯罪か否かにかかわらず、将来の活動の見込み）を及ぼすために拘留された者

H. 被拘留者は、被拘留者がアクセスする標準手続きに従って拘留される。文民条約第78条。被拘留者は、自己の拘留についての訴願（appeal）をする権利を保有している。その訴願は、遅滞なく処理されなければならない。文民条約第78条。

I. 訴願に関する反対の決定は、（可能ならば）6ヶ月ごとに審査を受けなければならない。文民条約第78条。

J. 被拘留者は、拘留国の安全と矛盾しないのであれば、あらゆる私法上の権利（受入国の適正手続きの権利）を保有する。文民条約第80条。

K. 被拘留者は、無償で医療上の手当てを受ける権利を有する。文民条約第81、91、92条。

L. 家族は、拘留期間中ともに居住させるべきである。被拘留者は、自己の子が拘留場所に連れて来られ、ともに収容されることを要請する権利を有する。文民条約第82条。

M. 通信の発送

1. 被拘留者は、手紙や葉書を送り受け取ることが許される。被拘留者が受け取る手紙又は葉書の数又は分量にまったく制限はない。被拘留者は、月に少なくとも2通の手紙と4枚の葉書を送ることが許される。AR 190-8, para.3-5.
2. 被拘留者が通信することができる相手に制限はない。AR 190-8, para.6-8.
3. 軍当局若しくは人道的機構への通信の数又は様式に制限はない。

付属文書 B 「財産の取扱い」

I. 財産の取扱い

A. すべての者は、自己の財産に対する権利を保有し、如何なる者も当該財産を恣意的に奪われることできない。

B. 受入国の財産法は、国際法の下で適切な範囲内で統制を及ぼすだろう（活動の性質によって又は任務遂行と基本的な矛盾のために置き換えられなければ）。

1. 憲法から財産法典まで受入国法的全領域を考慮せよ。例えば、民主主義支援作戦では、統合作戦部隊は、ハイチ憲法がハイチ人に対して武器を携行する権利を付与していることに気づいた。この権利は、統合作戦部隊の兵器没収計画の方法論に影響を与えた。

C. もし非国際武力紛争が進行中ならば、限定された戦争法しか法律問題として適用されない（主として共通第3条及びジュネーヴ第2議定書）。これらの条項は、私人の財産に明確な保護をまったく規定していない。もし国際武力紛争が進行中ならば、ハーグ条約及び第4ジュネーヴ条約にある財産保護が適用される。

D. 類推による法

1. 占領国は、「その破壊が絶対的に必要とされる場合を除く外……不動産、動産」を破壊することができない。文民条約第53条。
2. 略奪 (pillage)。「暴力によって財産又は金銭を取得する行為」と定義される。また、「掠奪 (plundering)、荒廃 (ravaging)、強奪 (looting)」とも称される。
 - a. あらゆる事態で禁止される。
 - b. 戦争犯罪又は統一軍事裁判法典 (UCMJ) の違反として処罰される。
 - c. 被保護者の財産は、復讐の対象とすることができない（文民条約第33条）。
 - d. 財産管理。占領地域での財産は、以下の範囲内で占領国に

よって管理される。

- (1) 敵対部隊によるその使用を防止するのに必要な範囲、又は
 - (2) 占領国に対して有害な使用を防止するため
 - (3) 注意：脅威が沈静化すれば、直ちに私人の財産は返還されなければならない。FM 27-10, Para.399.
- e. 戦場での取得に関する戦争法規則と米国軍事請求システムとの関係を理解せよ。この便覧にある請求の章を見よ。
- f. 我が軍の統制下にある者（被拘留者など）のための文民財産の保護。米国は、第3ジュネーヴ条約の下で敵捕虜(EPWs)に与えられる財産の保護をしばしば提供している。例えば、武器及び軍用装具を除き、個人使用のすべての動産及び物品は、敵捕虜によって所持される（捕虜条約第18条）。この同じタイプの保護は、軍事統制下に置かれた文民にも自然に拡大される。

付属文書C 「流民 (Displaced Persons)」

II. 流民の取扱い

A. もし流民が米国の国際法解釈の下で「難民の地位」を得たのならば、米国は、一般的に、外国人そして多くの場合自国民に付与されるのと同じ取扱いを当該難民に付与しなければならない。これらの保護の最も基本は、危険から保護される権利である。

1. 難民の定義 以下の者をいう。
 - a. 人種、宗教、国籍、社会集団又は政治的結社を理由に迫害を受ける恐れが十分ある者
 - b. 国籍国の外にあって、米国の国際法解釈 (United States v. Haitian Centers Council, Inc., 113 S. Ct. 2549 (1993)) に従って、米国領域の国境地帯に存在する者
 - c. 以下の理由のどれかによって国籍国の保護が受けられない者

- (1) 国家が保護の提供能力がない、
- (2) 当該人物が、上述した恐れが十分あることから保護を求めることができない、
- (3) 厳しい状況、一般的な紛争又は不利な経済状況は、「迫害」とみなされない。当該条件から逃れる個人は、難民の分類に該当しない。

B. 主たる法源

1. 1951年の難民の地位に関する条約（RC）。難民条約は、1951年以前の難民に難民の地位 / 保護を与えている。
2. 1967年の難民の地位に関する議定書（RP）。難民議定書は、1951年以降の難民に難民の地位 / 保護を与えている。
 - a. 1951年条約と同一の文言を採用している。
 - b. 米国は、当事国である（批准国数110カ国一訳者注：2007年2月1日現在、144カ国となっている）。
3. 1980年の難民法（8 USC § 1101）。難民議定書が自動執行型ではなかったため、この立法は、米国法を1967年の難民議定書に適合させることが意図された。
 - a. 米国の国境地帯にいる流民にしか適用されない。
 - b. この解釈は、大統領命令に従って公海上で阻止されたハイチ難民のために弁護士によって異議が唱えられた。彼らは、難民が米国の領域に入った後だけでなく、国際的国境を越えた途端に、彼らに「ノン・ルフールマン（non-refoulement、送還禁止）」の国際原則が適用されると主張した。
 - c. 米国の連邦最高裁判所は、United States v. Sale 事件で「ノン・ルフールマン」の政府解釈を裁可した。この事例では、難民議定書が我が国境地帯にいる難民の拒絶の実行を禁止していないと判示された。（この判決は、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の立場と一致しておらず、後者は、一旦、難民が国際的国境を越えたならば、「ルフールマン（送

還)」を禁止していると難民議定書をみなしている。)

4. 入国管理国籍法 (8 USC § 1253)

- a. 司法長官が、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であることに基づき、又は保持する政治的意見のために、外国人を彼らに脅威を及ぼす国家に追放又は送還させることを禁止する。
- b. 米国外での米国の権限を制限しない (米国法の域外性のFoley理論)。

5. 1962年の入国管理難民援助法 (22 USC § 2601)

- a. 米国の援助について難民を限定している。
- b. 米国の外交政策の利益に対して肯定的な貢献をするか否かを条件として適用される。

C. 送還/追放規則 これらの規則は、難民としてみなされた個人にしか適用されない。

1. 送還禁止規則 (難民条約第33条)。締約国は、難民の生命又は自由が、その人種、宗教、国籍、社会的集団又は政治的意見の理由で脅かされている領域に難民を送還することはできない。
2. 追放禁止規則 (難民条約第32条及び第33条)。締約国は、適切な理由がなく、法の適正手続きも経ることなく、難民を追放することができない。
3. 連邦最高裁判所によれば、これらの禁止は、個人が米国の国境を越えた後にしか発生しない。これは、難民が公海上で阻止され、米国外で拘留される緊急事態を創設する難民条約についての米国の難民高等弁務官事務所との間の重大な差異である。

D. 自由と権利 一般的に、これらの権利は、(1) 外国人が受ける以上の良好な取扱いを与え、及び (2) 当事国の領域に難民が入域したことで付着する。

1. 宗教の自由 (自国民と同じ)
2. 財産を取得し所有し譲渡する自由 (外国人と同じ)

3. 結社の自由（自国民と同じ）
4. 移動の自由（外国人と同じ）
5. 裁判所への訴え（自国民と同じ）
6. 就労の権利（制限付で、自国民と同じ）
7. 居住の権利（外国人と同じ）
8. 公教育（初等教育について、自国民と同じ）
9. 社会保障の利益を受ける権利（自国民と同じ）
10. 迅速な帰化の権利

E. 拘留（上記の戦争以外の軍事作戦での拘留を参照せよ）

1. キューバ及びハイチの流民に関する米国の政策は、行き先をそらせて、拘留することである。
2. 国際法の一般原則は、「延長され、恣意的な」拘留を禁止する（国家の安全保障を保護する拘留は、恣意的ではない）。
3. 拘留の時間的期間の法定制限はない（4年は自由裁量の濫用ではないと判示された）。
4. 基本的人権は、拘留され、又は「救済された」流民に適用される。

F. 政治的庇護 人種、宗教、国籍、社会的集団又は政治的意見の結果としての迫害又は迫害の恐れから、保護及び避難所が、国境内で又は海上で国家より付与される。

G. 一時的避難 急迫した危険に対する要請者の生命又は安全を確保するために、緊急状況下にある国家の国民に、人道的理由から保護を与える。政治的庇護も一時的避難も、慣習法上の権利ではない。多くの原告は、国際的な一時的避難を享受する権利が慣習国際法下での絶対的権利となっていると主張しようと試みている。連邦裁判所は、慣例的に同意していない。この見解と一致して、議会も、意図的にこのタイプの救済を1980年の難民法から除外した。

1. 米国の政策
 - a. 政治的庇護

- (1) 米国は、外国人の要請がその理非に従って考慮される十分な機会を外国人に与える。
 - (2) 庇護を求める者は、軍種（陸・海・空軍）の長官（Service Secretary）が命令しない限り、外国の管轄権に引き渡されない。
 - (3) これらの規則は、その要請者が要請のなされた地域内の国民か又は第3国からの国民かにかかわらず、適用される。
 - (4) 要請は、適切なアメリカの大使館又は領事館を通じて受入国と調整されなければならない。
 - (5) これは、米国の軍事要員が決して庇護を付与する権限が与えられていないことを意味する。
- b. 一時的避難 米国は、適切な事例において、外国又は公海上で避難を付与する。
- (1) 米軍がかつて付与してきたもののほとんどが、これである。

H. 志願者が位置する場所の影響

1. 排他的な米国統制下の領域及び公海上で
 - a. 申請者は、米国の施設又は米国船上で受け入れられる。
 - b. 申請者は、あらゆる合理的な保護が付与される。
 - c. 避難は上級当局の命令の場合しか終了しない（すわなち、軍種の長官）。
 - d. 軍事要員は、庇護を付与できない。
 - e. できる限り迅速に申請者を入国管理・帰化局に移送するように取極められるべきである。移送は、軍種の承認を必要としない（地域承認）。
 - f. すべての要請は、陸軍省規則550-1「政治的庇護及び一時的避難のための要請取扱いに関する手続き（1981年10月1日）」（以下、AR 550-1）第7項に従って届けられなければならない。
 - g. 外国当局からの問合せは、事案が上級当局に付託されたとの返

答で現場にいる上司の陸軍官吏によって満たされる。

- h. 庇護問題に関する如何なる情報も、国防総省本部の承認なく、公表されない。
 - (1) 商用電話（703）697-0218又は DSN 227-0218で陸軍作戦センター（AOC）に「政治的庇護/一時的避難」に関するすべての要請を即座に報告せよ。
 - (2) 報告書には、AR 550-1に含まれる情報が含まれる。
 - (3) 報告書は、追加的な情報を収集しながらも、遅れてはならない。
 - (4) 陸軍法務総監室（OTJAG）、国際法・作戦法課（又は同等の軍種）に連絡せよ。陸軍作戦センターは、即座に向きを変え、法務総監（TJAG）に連絡して、法的助言を求めよ。

2. 外国領域で

- a. 政治的庇護又は一時的避難に関するすべての要請は、一時的避難のための要請として処理される。
- b. 上級の陸軍将校は、要素（もし個人が迫害されているか、又は死若しくは深刻な身体の高害の急迫な危険にさらされている場合）が満たされていると自分が感じたならば、避難を付与することができる。
- c. もし可能ならば、申請者は米国大使館において本人が申請するように命令される。

申請過程及び避難期間中、難民は、保護される。避難は、上級当局によって命令される場合にしか終了しない。

注

- (1) 戦争法が適用される「引き金」は、国際武力紛争又は「2以上の（ジュネーブ諸条約）締約国の間」で、「戦争状態を承認するとしないとを問わず」生じる紛争である。傷病兵保護条約第2条参照、1949年8月12日署名開放、6 U.S.T. 3114, 75 U.N.T.S. 31, reprinted in Dietrich Schindler & Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflicts* 373, 376 (3d ed. 1988).

- (2) 明確なマンデート及び任務の重要性が、ソマリア活動から学んだ「重要な」教訓として指摘された。「明確なマンデートは、我らが遂行する任務（なにを）だけでなく、我らがそれを実施する方法（どのように）をも具体化する」。参照、Kenneth Allard, *Institute for National Strategic Studies-Somalia Operations: Lessons Learned* (1995), at 22. 任務を認可する根拠を決定することも、また、異なる側面の任務に対して誰が財政上の責任を負うのかを決定する場合に、重要である。
- (3) 参照、デイトン合意付属書 1-A 第 1 条及び第 6 条。希望回復作戦は、任務指定と文民たる住民が負う法的義務との間の重要な関係のもう一つ別の事例を提供している。国連決議 794 に明記されている希望回復作戦の当初の任務指定は、救済努力が調整できる「安全環境」を確立するために、「あらゆる必要な手段」をとる権限を米国に付与した。この時点において、地域文民に対する義務は、明確であった。任務は、文民を保護する上で積極的な役割を引き受けるのではなく、代わりに食料及び供給品の移送の安全を提供することであった。一旦任務が国連に引き渡されたならば、この任務は変化することが容認され、文民に対する義務があまり明確でなくなった。統一作戦部隊 (UNITAF) と称される米国主導の軍隊は、1992年12月9日から1993年5月4日まで狭く規定された救済活動を行った。1993年5月4日に、UNITAF は、活動を終了し、活動の責任は国連ソマリア軍 (UNOSOM) に移譲された。1993年3月と6月に、国連はそれぞれ決議 814 と 837 を採択した。これら 2 つの決議は、ソマリアでの国連活動 (UNOSOM) の範囲を劇的に拡大した。
- (4) 参照、John Pomfret, “Perry Says NATO Will Not Serve As “Police Force” in Bosnia Mission”, *Wash. Post*, January 4, 1996, at D-1. See also Office of Assistant Secretary of Defense (Public Affairs), *Operation Joint Endeavor Fact Sheet*, Dec. 7, 1995. available at Internet: <http://www.dtic/bosnia/fs/bos-004.htm> (「IFOR は警察軍として行動しない」と報告しているが、しかし、IFOR は、「追跡し逮捕しないだろう」けれども、IFOR の任務に干渉する者又は戦争犯罪被告人を拘留する権限を持つと述べている。)
- (5) 類似の情報源として、(1) 大統領又はその閣僚メンバーが議会に武力の行使又は軍隊の展開に関して提示する正当化事由、(2) 米国と活動関連国 (活動が行われる国家も含めて) との間でなされた通信、がある。
- (6) 例えば、北大西洋条約機構 (NATO)、米州機構 (OAS)、アフリカ統一機構 (OAU) (訳者注: OAU は、2002年にアフリカ連合 (AU) に組織変更) のような地域機構。
- (7) より詳細には、参照、Major Richard M. Whitaker, “Civilian Protection Law in Military Operation: An Essay”, *Army Law*, Nov. 1996.
- (8) 参照、米国対外関係法リステイトメント (第 3 版) 第 701 条、注 (以下、リ

- ステイトメント)。
- (9) 国際司法裁判所は、ジュネーヴ4条約共通第3条によって付与された保護のタイプの拡大された適用についての自らの見解を説明する時に、この文言を選択した。参照、ニカラグア対米国事件、1986 I.C.J. 14 (June 27), reprinted in 25 *ILM*. 1023, 1073.
- (10) 本質的に、安定化活動として言及される戦争以外の軍事作戦の分類は、我が軍隊を法執行タイプの役割に位置付けている。なお、それらは、伝統的な武力紛争が認める地域法からの免除もなく、この役割を執行しなければならない。実際、多くの場合に、それらの権限は、他国領域における米国法執行官吏の権限に類似しているかもしれない。「他国の領域で活動している時には、米国の法執行官吏は、(a) 他国の同意を得て、及び (b) 他国の法を遵守してしか、その機能を果たすことができないということは、十分確立している。」参照、リステイトメント、前掲注8、第433条及び第441条。
- (11) 国連安保理決議940は、「安全で安定した環境を確立する」ために「あらゆる必要な手段」の使用を委任した。なお、このしばしば引用される権限の源も受入国法とバランスを取っていた。参照、Center for Law and Military Operations, The Judge Advocate General's School, U.S. Army, *Law and Military Operations in Haiti, 1994-1995-Lessons Learned for Judge Advocates* 76 (1995) (以下、*CLAMO Haiti Report*)。
- (12) *Id.* at 77. 統合作戦部隊付きの法律家は、アリストイド大統領（及び事実上の指導者であったセドラ中將）が入域に同意したので、有志連合軍によるハイチ市民の取扱いに「ハイチ法が関連すると思われる」と軍の指導者に助言した。
- (13) 参照、*Operation Uphold Democracy, 10th Mountain Division, Office of the Staff Judge Advocate Multinational Force Haiti After-Action Report* 7-9 (March 1995) at 108 (以下、*10th Mountain AAR*)。
- (14) ハイチ憲法第268条1項（1987年）。
- (15) 外国内に駐留している際の軍隊の法的地位についてのよい説明として参照、Dep't of Army, Pam. 27-161-1, *Law of Peace, Volume I*, para. 8-23 (1 September 1979) at 11-1, (以下、DA PAM 27-161-1)。
- (16) *Coleman v. Tennessee*, 97 U.S. 509, 515 (1878).
- (17) 古典的な注釈は、「あらゆる文明国によって承認されたように」外国にいる軍隊の国際免除を記述している。Gerhard von Glahn, *Law Among Nations* 238 (1992) at 225-6 (以下、von Glahn)。更なる参照、William W. Bishop, Jr. *International Law Cases and Material* 659-61 (3d ed. 1962) (以下、Bishop)。この教義は、旗国法 (law of the Flag) として言及され、入域軍は自国の旗とともに自国の国内法を適用し、受入国からの免除を主張することを意味した。現代

の注釈者は、軍事学者を含めて、他国領土に入域する軍隊と受入国との間の管轄権上の摩擦を認識している。この摩擦は、受入国の暗黙の承認で入域が行われた場合でさえ存在する。従って、米国及びほとんどの近代国家は、武力紛争に関して以外、もはや旗国法に依拠していない。DA PAM 27-161-1、前掲注15、at 11-1.

- (18) Richard M. Whitaker, “ Environmental Aspects of Overseas Operations”, *Army Law*, Apr. 1995, at 31 (以下、Whitaker).
- (19) これは、受入国の刑事及び民事の管轄権から軍隊構成員を保護することから派遣国が獲得する間接的利益と対立している。
- (20) 民主主義支援作戦のための入域協定、reprinted in *CLAMO Haiti Report*, at 182-83.
- (21) 一旦侵入段階が終わり、正式な占領が始まったならば、この規則はほんの少し修正される。占領者は、その安全に対する脅威を構成しない限り、占領地域の法を適用する義務がある。参照、1949年8月12日の戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約、6 U.S.T. 3516、第64条から第78条まで。
- (22) 参照、L. Oppenheim, *International Law, Vol. II, Dispute, War and Neutrality* 520 (7th ed. H. Lauterpacht, 1955) (以下、Oppenheim)。 「(占領地域の行政を) 履行するのに、占領者は領域の憲法及び法律から全体的に独立している。というのも、占領は戦闘の目的であり、自国軍隊の維持と安全及び戦争目的は占領者の利益の前景に位置しているからである……」
- (23) 参照、DA PAM 27-161-1, *International Law Volume I, The Law of Peace*, Sep. 1979, at 11-1.
- (24) 何らかの国内問題が別の国の軍隊の入域を必要としないという意味で正常。
- (25) Whitaker, *supra* note 7, at n. 35.
- (26) 国連憲章第7章第42条。
- (27) 参照、国連決議940及び1031。決議940は、米国が主導する多国籍軍に、ハイチに入り、セドラの出国を強制するためのあらゆる必要な手段を使用し、アリストイド大統領を復権させ、そして安全で安定した環境を確立するように委任した。当該軍隊は、ハイチ法がその市民に対してそのような遵守がこれら任務命令の完遂を崩壊させない範囲で提供した保護的保証に従う義務があった。これは、まさしく発生したことである。参照、10th *mountain AAR*, *supra* note 13, at pages 6-9 and 10-11. 同タイプのアプローチは、決議1031及びデイトン合意のマンデートを執行する多国籍軍の米国要員によって適用されている。
- (28) 正義作戦は、1983年の「緊急の猛威作戦 (Operation Urgent Fury)」に代わって、最初の (よく知られた) 現代的な戦争以外の軍事作戦として引用され

る。「緊急の猛威」は、しばしば最初の戦争以外の軍事作戦として引用されるけれども、それは実際には国際武力紛争を示している。「緊急の猛威」は、グレナダという小さなカリブ島において米国の一方的な活動でマルクス主義の事実上の政府（人民革命政府）を排除し、立憲政府を回復するための米国の一方的な活動であった。ある者は、米国の干渉のためのうわべだけのグレナダ正当政府の要請を指摘する。別の者は、米国もキューバ（グレナダ内にいる他国の軍隊）も戦争状態ではないと発表していることを指摘するかもしれない。これらの議論にもかかわらず、米国は、自国軍隊がキューバ軍と交戦していることを認識していた。米国は、更に結果として、「事実上の敵対関係が存在し、第2条の敷居が満たされていた」ことを認識していた。参照、*Memorandum, Hugh J. Clausen, to the Vice Chief of Staff of the Army, subject: Geneva Conventions Status of Enemy Personnel Captured During Urgent Fury* (4 Nov. 1983).

(29) 拘禁 (confinement) と抑留 (internment) との違いは、被拘禁者が一般的に拘置所の独房に限定される（文民抑留収容所 CI camp stockade）一方、被抑留者は被抑留者収容所 (internee camp) の境界内を歩き回ることが自由な状態であるということである。AR 190-8, para.6-12.

(30) 参照、*Task Force Eagle: Joint Military Commission Policy and Planning Guidance Handbook* (21 Mar. 1996).